



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR
DEMANDADO:	COLPENSIONES – PORVENIR S.A.
RADICADO:	050001 – 31 – 05 – <u>006 – 2018 – 00099</u>
ACTA N°:	30

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR** en contra de **COLPENSIONES – PORVENIR** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por la DEMANDANTE frente a la sentencia con la cual el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 030** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La demandante pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Que se declare la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se CONDENE a **PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la cuenta de la demandante como rendimientos, frutos, intereses y cuotas de administración; y se ORDENE a COLPENSIONES a validar los aportes en pensiones y la inmersión de la demandante al régimen de transición, así como a las COSTAS DEL PROCESO. Afirmó básicamente que luego de entrar en vigencia el sistema general de pensiones fue afiliada al RIAS en **PORVENIR**, suscribiendo un formulario de afiliación, destacando que el traslado de régimen obedeció a la omisión del asesor de la AFP

¹ Folios 2 – 12

quien no brindó la información suficiente, completa y necesaria para adoptar una decisión informada, señalando que se encontraba laborando al servicio de la Contraloría General de la República y llegaron los asesores de esa AFP quien le dijo que se pasara al fondo privado porque el I.S.S. tendía a desaparecer por los problemas financieros que tenía y por el desorden administrativo; y que el fondo era nuevo y con fortaleza financiera, heredable, que se podía pensionar más joven y que lo cotizado en el Seguro sería trasladado a la AFP.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

En la contestación, la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad propuso entre otras excepciones las que denominó: PRESCRIPCION, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS, BUENA FE, PRESCRIPCION DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA e INNOMINADA Y GENERICA.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones planteando, en síntesis: **i)** Que no hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque la afiliada suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación. **ii)** Invoca el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, las sentencias SU 062 de 201 y SU 130 de 2013 para señalar que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima de vejez, por lo que no resulta procedente ordenar el traslado de régimen. **iii)** Y que al momento de la afiliación de la demandante la administradora no tenía la obligación de brindar la información en los términos planteados en la demanda. **iv)** Insiste en que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS desde el 1 de diciembre de 1999, momento en el cual renunció a las características del RPM.

2.2. COLPENSIONES³

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media propuso entre otras excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE INEFICACIA DE LA AFILIACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, BUENA FE DE COLPENSIONES y EXCEPCION INNOMINADA.

i) Que no hay lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, porque la afiliada suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de traslado, sin que se hubiere efectuado bajo presión o coacción que vulnerara la libre voluntad de afiliación, por lo que no se acredita vicio alguno en el consentimiento, conforme el artículo 1502 del CC

² Folio 84 – 100

³ Folio 70 – 74

y la sentencia C 597 de 1998. **ii)** Invoca el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para señalar que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima de vejez, por lo que no resulta procedente ordenar el traslado de régimen

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **26 de octubre de 2020** la **JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, decidió **DENEGAR** la pretensión de declaración de ineficacia de la afiliación realizada por CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR el 13 de octubre de 1999 a la administradora PORVENIR S.A. No condenó en **COSTAS** en esa instancia.

Para tomar esta determinación, la Juez de instancia invocó el Decreto 720 de 1994 en los artículos 10, 12, el Decreto 656 y 692 de 1994, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y valoró la prueba recaudada en el proceso, específicamente el interrogatorio de parte, para concluir que, decidir a las pretensiones de la demanda conllevaría la afectación de la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES como administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

En la audiencia pública oportunamente, el apoderado de la señora CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR interpuso el recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia en primera instancia. Plantea como argumentos, básicamente los siguientes:

i) En primer lugar, que la Juez de instancia no presenta argumentos suficientes para desconocer el reiterado precedente jurisprudencial, citando las sentencias 31989 y 31314 del 2008, 33083 de 2011, 46692 de 2014, la 46922 de 2017, 52704 de 2018, 54814 de 2018, 47125 de 2018, 68852 de 2019, 56174 de 2019 y la 68838 de 2019, referidas a la inversión de la carga de la prueba a partir de lo definido en el artículo 165 del Código General del Proceso. **ii)** Que el fallo de primera instancia “pareciera estar inmerso en una sentencia contraevidente porque ella argumenta, dice que los fondos son los que tienen ese deber de información porque así lo prescribe la ley y en eso no hay ningún constreñimiento a las sentencias, sin embargo, llega a concluir que porque mi mandante después de 14 años, llegaron a pasar 14 años que este acto jurídico viene produciendo sus respectivos efectos y solamente mi mandante refiere que se le dijo que la motivación era porque el Seguro Social se iba a acabar y que ella en el año 2001, tuvo unas vinculaciones con otros empleadores y sin embargo, decidió permanecer allí, a sabiendas de que el Seguro Social no se había acabado”. **iii)** Señala que “el análisis o la apreciación o valoración crítica que hace de la prueba la señora juez carece de

⁴ Documento # 11, expediente digital

un verdadero análisis jurídico, porque esas pruebas, cuyo objeto son los hechos, no revelan la conclusión a la que arriba la señora juez, por el contrario, proyectan que efectivamente a mi mandante no se le brindo una información clara, adecuada, suficiente, oportuna y veraz, como lo reclama, como lo ha dicho también la Corte Suprema de Justicia, en esa reiterada jurisprudencia". **iv)** Invoca los artículos 20, 48, 53 y 83 de la Constitución Política, el artículo 2 de la ley 100, el Decreto ley 663 de 1993 artículo 97, el artículo 12 del decreto 720 de 1994 y los artículos 12, 13, 271 y 272 de la ley 100, para insistir en que el asesor de PORVENIR debió haber explicado a la actora en detalle cual era el funcionamiento de este régimen, pero "simplemente direccionaron su voluntad con el argumento de que el Seguro Social se iba a acabar, argumento que bajo ninguna arista resulta ser válido y legítimo, en tanto que si bien son dos administradoras que coexisten en este caso, los fondos de pensiones no podrían argumentar o esgrimir al afiliado la situación aparente, crítica del desgreño administrativo y económico del Seguro Social para tratar a un sin número de afiliados para ellos obviamente poderse capitalizar, porque eso sería una muestra o una prueba de una competencia desleal". **v)** Tampoco comparte la conclusión de la Aquo referida a que a la actora sí se le dio esa información clara, suficiente, adecuada y concreta, pretendiendo superar la gran falencia probatoria y esa violación al consentimiento informado, "diciendo que porque ella en el interrogatorio de parte refirió que esporádicamente recibía unos extractos". **vi)** Expresa que la señora CLAUDIA PATRICIA OLARTE era beneficiaria del régimen de transición porque para la vigencia de la ley 100 de 1993, ya había cumplido los 35 años de edad por haber nacido el 21 de agosto de 1959, en los términos del artículo 151 de la Ley 100 que definió el 30 de junio de 1995 para los empleados del sector público del orden territorial, y ella estaba trabajando con Conalco Antioquia, que era una empresa perteneciente al Departamento.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, las partes intervinieron, así:

PORVENIR solicita que SE CONFIRME la decisión absolutoria en su integridad, insistiendo en los planteamientos esbozados en la contestación y a lo largo del proceso: i) No se probó la existencia de un vicio del consentimiento, lo que tiene como consecuencia la eficacia del acto jurídico. Así, invoca los artículos 1741, 1513, 1514, 1515, 1517 y 1524 del CC. ii) El formulario de afiliación se presume autentico y no se puede desconocer, la selección de régimen fue libre, espontánea y sin presiones, invocando el artículo 271 de la Ley 199, el 899 del Código de Comercio, así como los artículos 243, 244, 246 y 272 del

⁵ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

Código General del Proceso, así como el 54 A del Código Procesal del Trabajo, insistiendo en que PORVENIR aportó al plenario las pruebas que tenía en su poder. iii) Transcribe apartes de la sentencia SC 3201 – 2018 de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia y el concepto de la Superintendencia Financiera con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, para el hipotético caso en que se decida revocar la sentencia, en relación con las sumas a devolver, señalando que según este concepto:

"en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración."

Igual petición efectúa **COLPENSIONES** en su alegación, al solicitar la CONFIRMACIÓN de la decisión absolutoria, así: i) El acto jurídico se encuentra ajustado a derecho, es válido y actualmente surte efectos, invocando la sentencia **T 422 de 2011**, para indicar que en el caso concreto "no obra prueba documental ni probatoria de ningún tipo de coacción manifestó que se hizo de forma libre y voluntaria, por lo que el acto cobró eficacia y validez", señalando que la Corte Constitucional ha indicado que el derecho de trasladarse no es absoluto y que se deberán analizar criterios como la sostenibilidad económica y las expectativas pensionales. ii) También cita la sentencia SL 413 de 2018 y expresa que la actora a hechos actos de pertenencia al fondo elegido por más de 20 años, señalando que incluso en el interrogatorio de parte se ve que no se tiene interés de retornar al RPM y solo cuando está a puertas de pensionarse es que indica que su traslado está viciado en el consentimiento, "resaltando que las razones de conveniencia económica no son soporte para restarle al traslado". iii) Y alude a la inoponibilidad frente a terceros de buena fe como es en este caso COLPENSIONES, agregando que la seguridad jurídica que se deriva de ello pretende proteger sus intereses patrimoniales en virtud al principio de sostenibilidad financiera y planeación de la reserva pensional. Señala que la decisión de declarar la ineficacia repercute en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación en cabeza de COLPENSIONES. iv) Finalmente, cita las sentencias C1024 – 2004 y SU 062 -2010 para señalar que el derecho de traslado no es absoluto y debe atender a criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales, transcribiendo así apartes del artículo 334 de la Constitución Política.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **la DEMANDANTE** en los términos del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: i). En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES

ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. ii). Posteriormente se analizará el CASO CONCRETO para verificar si debe REVOCARSE la DECISION adoptada en primera instancia, para en su lugar, DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la demandante.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el I.S.S. o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su creación, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.***

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13** de la Ley 100, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna personas jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del

demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**

- Para ello baste citar, **el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con

solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i)** **CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR** nació el **29 de agosto de 1959**⁶ por lo que en este momento cuenta con **61 años**. **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **27 de enero de**

⁶ Folios 49

1981, cotizando **598 semanas**⁷. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA, al de AHORRO INDIVIDUAL, suscribiendo formulario de traslado de régimen. La Solicitud de vinculación se hizo el **13 de octubre de 1999**. En ese momento trabajaba en la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, como JEFE DE DIVISION SECCIONAL⁸.

En el formulario de AFILIACION aparece un texto que dice que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se toma de forma **libre, espontánea y sin presiones**, pero en criterio de la Sala leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. Además, en la demanda se afirmó que la AFP **omitió el deber de información, no lo ilustró sobre las ventajas y desventajas de cada régimen** con información completa, clara y oportuna sobre su situación pensional y los escenarios en ambos regímenes, porque el asesor solo se limitó a indicarle sobre los beneficios del traslado referidos a la posibilidad de pensionarse a una edad inferior, con una mesada superior a la que le correspondería en el I.S.S.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR** ésta tenía más de **35 años** de edad, siendo **beneficiaria del régimen de transición** consagrado en el **artículo 36 de la Ley 100**. Y de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante de la suscripción del formulario de traslado, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797 ni se había expedido el AL 1 de 2005, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., **el derecho a la pensión de vejez se causaría bajo el régimen anterior**, en relación con los requisitos de **edad, tiempo y monto de la pensión de vejez**; advirtiéndole que, conforme el **inciso cuarto del artículo 36 de la Ley 100**, el traslado al RAIS implicaría la **pérdida del régimen de transición**, de manera que si regresaba al RPM, tendría que pensionarse bajo los parámetros normativos de Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: i) Se podría pensionar antes de los **55 años**, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el

⁷ Folio 138

⁸ Folio 17

capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima. ii) Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. iii) Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual, y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. iv) También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces debían seguir **cotizando hasta obtener 1.150 semanas v cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el **I.S.S.** v. Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles, para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, acogiendo en su integridad los argumentos del apelante, que llevan disenter del análisis efectuado por la A quo en la providencia que se revisa:

En **primer lugar**, porque tal como se ha señalado a lo largo de esta providencia, independientemente de que la señora CLAUDIA PATRICIA OLARTE fuese beneficiaria del régimen de transición, PORVENIR debía acreditar haber efectuado una asesoría completa a la actora, antes de suscribir un documento de traslado de régimen el **13 de octubre de 1999**⁹, pero no se acreditó tal circunstancia.

En **segundo lugar**, porque en la diligencia de **interrogatorio de parte**, se advierte que la actora no efectuó confesión alguna con la que se acredite que antes de suscribir el

⁹ Folio 17

formulario de traslado de régimen en 1999, hubiese recibido una información clara, completa y precisa, con la exposición acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

Por el contrario frente a las preguntas expreso que la reunión fue en su lugar de trabajo y de forma general con sus compañeros de trabajo, "**Dice que eso fue una afiliación masiva, explíqueme eso:** Si, estábamos trabajando, yo trabajaba en ese momento en la Contraloría General de la Republica cuando el seccional Antioquia pues nos reunió, estábamos en el piso 8 y nos dijo que había la posibilidad de pasarnos de pensión porque, pues en ese momento se hablaba de que el Seguro Social estaba en malas situaciones y que venían fondos privados", narra la señora CLAUDIA que ella comentaba la situación del I.S.S con sus compañeros de trabajo y que además en las noticias escuchaba la situación por la que atravesaba la entidad. Indico que el contralor seccional no les indico que se debían pasar, pero que podían tener la opción, "**¿El contralor les dijo que se debían pasar?:** Pues él dijo que llegaban los de Porvenir, que nos los presentaba, que consideraba que ahorita que estaba el Seguro Social en una situación difícil que era una opción que teníamos de tener mejor pensión; **¿No les dijo entonces que era una coacción de esa entidad que su personal estuviera afiliado, sino que era una opción que les iban a presentar?:** Era una opción que nos iba a presentar, que era mejor que nos hiciéramos como porque el Seguro estaba en mala situación, que era mejor que o tomáramos esa opción de hecho, pues, en ese momento el Seguro si estaba en noticias".

La demandante señala que la reunión fue corta y durante su horario laboral, "**¿Cuánto tiempo estuvo conversando con usted?:** Poquito, poquito porque ellos tenían que seguir de puesto en puesto, entonces, bueno el llevo, lleno el formulario, me dijo que de todas maneras era una mejor opción, que nosotros podíamos tener como una pensión más segura financieramente, porque el Seguro Social estaba como en mala situación y ya yo firme al final y quede contenta en ese momento pensando que era verdad, únicamente hasta hace poquito fue que me di cuenta; **¿Qué era verdad que?:** Que era verdad que íbamos a tener mejor pensión, lo que pasa es que ... ; **¿En qué consistía en mejor pensión?:** Que si el Seguro Social se quebraba nosotros sí podíamos optar a una pensión, porque lo que se pretendía era que si el Seguro Social se quebraba nosotros podíamos quedar sin pensión; **¿Y que si no se quebraba que, que le explicaron?:** No, ese tema no se tocó".

Por otra parte, expresa que no se le mencionó información alguna sobre los requisitos necesarios para pensionarse en PORVENIR, las características de ese régimen, que podía suceder si fallecía estando ya pensionada o siendo cotizante, ni sobre cómo estaba conformada su cuenta de ahorro individual.

Así, de acuerdo con el análisis efectuado a lo largo de esta providencia, la normatividad que regula la materia y el pacífico precedente jurisprudencial analizado en el **acápito sexto** de esta providencia, para la Sala resulta evidente que esta prueba recaudada en el proceso no permite concluir que la INFORMACIÓN brindada por PORVENIR fue CLARA, COMPLETA Y SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia, para poder afirmar que CLAUDIA PATRICIA OLARTE adoptó una decisión informada, exenta de vicios.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo. Por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia En la sentencia **SL 1421 de 2019**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

CONCLUSIÓN: Es el conjunto de precedente el que llevará a la Sala a **REVOCAR** la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**

Finalmente, en relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv.** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen

pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones**. v) Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración **obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones**. vi. Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **PORVENIR** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA¹⁰, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008¹¹, sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada. vi) Y para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA conforme el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de

¹⁰ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

¹¹ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incurso en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

las personas que regresan del RAIS al RPM , se ordena que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que las demandantes hubieren permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, PORVENIR que GENERÓ EL TRASLADO DE REGIMEN, se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia**.

Finalmente, y como el RECURSO DE APELACION interpuesto por la DEMANDANTE conlleva a la revocatoria de la sentencia en su integridad, se causan COSTAS en las dos instancias. En ésta las agencias en derecho son \$800.000

8. LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

REVOCAR la **SENTENCIA** proferida por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Medellín el **26 de octubre de 2020**, para en su lugar, proferir las siguientes DECLARACIONES y CONDENAS:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de **CLAUDIA PATRICIA OLARTE BETANCUR** identificada con **c.c. 42.876.493** al REGIMEN DE AHORRO INIDVIDUAL CON SOLIDARIDAD a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** suscrita el 13 de octubre de 1993, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

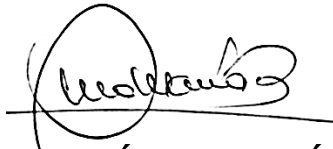
SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **la totalidad del capital ahorrado, juntos los rendimientos financieros**. Y se le CONDENAN a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, **incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**.

El monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, **PORVENIR** se encuentra obligada a **asumir el pago de la diferencia, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia**.

El traslado de las sumas ordenadas se hará, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo a la edad de la actora.

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR a las COSTAS en las dos instancias. Agencias en segunda \$800.000

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 88 del 24 de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>



RADICADO: 050001 – 31 – 05 – 006 – 2018 – 00099

SENTENCIA del 21/05/2021

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjicfAlKdn5Gs2Ok_VQppnwB02KajJOBy1c90_-SdfUbSw?e=CaopEN](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/amzapatap_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjicfAlKdn5Gs2Ok_VQppnwB02KajJOBy1c90_-SdfUbSw?e=CaopEN)